

# Gabriel de Moraes: ADI 6.457 e sua serpente no ovo

02/09/2022

Era véspera de 7 de setembro de 2020. A ordem constitucional brasileira colocava-se de frente a um flerte autoritário — inacabado, pois sempre foi romance (e sabíamos disso). Na ocasião, o presidente da República seguiu o marasmo semântico dos juristas conservadores: a crise institucional daria licença, indesejada de toda a gente, para uma intervenção constitucional militar. Desarranjo ou inflacionismo institucionais de competências eram pretextos de acesso para uma política deliberada de mediação de crises: para as quais precisava se ocupar o rombo democrático a figura das Forças Armadas (FFAA). Pela exegese da juridicidade autoritária, os mecanismos constitucionais *anticrise* só deveriam ser protagonizados por elas — sujeitas ao aval do comandante supremo, o presidente ou canceladas por elas próprias, caso o presidente seja o titular da crise. Repor a lei e a ordem era a missão constitucional contra o atropelamento entre os poderes. O heroísmo pátrio era *vênia* benquista para uma tutela moderadora: se há desordem, suplantar o regime pelo que entendem eles por democracia (abusiva ou não) era viável. Novo desenho, novo poder ou novo resguardo na Constituição, havíamos (re)descoberto nossa serpente no ovo pela escrita do artigo 142 da CF/88.

Marcelo Camargo/Agência Brasil



Marcelo Camargo/Agência Brasil

Os perigos dessa narrativa de heroísmo institucional ou de nacionalismo espetacularizado deram palco a debates seriados estendidos num período de dois anos. Quem teria medo do artigo 142? Havia autorização expressa para uma intervenção militar constitucionalizada? Uma disputa hermenêutica sobre o que uma Constituição queria ou não deixar de dizer sobre si, informalmente, havia sido reacendida. O [desalinho foi inaugurado](#) por Ives Gandra Martins [1]. Reconhecia a existência de uma doutrina militarista ou excepcionalista das Forças Armadas, onde essa em circunstância de um "*poder sentir-se atropelado por outro, [o presidente] poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como poder moderador para repor (...) a lei e a ordem*"; e que, "*se o conflito se colocasse entre o Poder Executivo Federal e qualquer dos dois outros Poderes, não ao Presidente, parte do conflito, mas aos Comandantes das Forças Armadas caberia o exercício do Poder Moderador*".

A tutela do poder moderador orleanista invocado por Gandra, no entanto, por certa ótica, brandia de uma episteme mais schmittiana. Carl Schmitt se baseou na distinção, feita por Bodin, entre soberania e ditadura para encontrar uma definição sobre "ditadura". O ditador não ostenta dos atributos do príncipe ou do soberano. Ele apenas assumiria o encargo da soberania com relação a questões delimitadas — como, por exemplo, realizar a guerra, reformar o Estado, etc [2]. Assim, nem todos os indivíduos ou magistrados investidos de poder do Estado são ditadores.

Nessa linha, deve-se distinguir entre dois tipos de magistrados investidos de poder por delegação. Por um lado, há os oficiais que são os personagens públicos que detêm um *charge ordinaire* limitados por uma norma. Noutra face, há o comissário: um personagem público ligado a um encargo extraordinário cujos limites são definidos por delegação (autorização/decisão). Os oficiais são atados a uma lei, ao passo que o comissário recebe do soberano ordens específicas para resolver determinado problema. Somente o comissário pode ser considerado ditador, pois esse recebe autorização de uma decisão política para sustar a crise detidamente, naquele hiato.

Logo, uma Constituição vigente pode ser suspensa até que volte à normalidade e a própria Constituição possa ser novamente posta em vigor. Por tal razão, o ditador romano durante o período republicano só era diplomado para agir por apenas seis meses. O mesmo cálculo é feito sobre a ditadura soberana: nesta forma, Schmitt vindica que um ditador delegado, diante de uma cena de crise, poderia abrogar a ordem constitucional até o momento de suplantar uma nova — a suspensão seria uma garantia, é verdade, de repor a lei e a ordem do Estado de coisas anterior [3]. A ditadura soberana visa criar as condições para que uma verdadeira Constituição se torne possível. E se essa fórmula é viável no imaginário radicalista da direita brasileira, as FFAA e o presidente da república cumpririam acertadamente os moldes desta correspondência da ditadura comissária com a soberana.

O atendimento a esta premissa schmittiana que é encapsulada no discurso de Gandra de muito é perigosa: no vivificar de um constitucionalismo autoritário, os contornos sobre os conceitos de "democracia", "crise", "lei e ordem" e "desarranjo institucional" parecem demasiadamente maleáveis para que tenhamos um poder moderador episódico e "necessário" — pois condiciona-se à decisão de um soberano ou comissário, ditando ele a necessidade do estado de exceção. Nessa fábula, Gandra admite a existência de uma Constituição material (suspensa) e a sua dimensão formal mantida, regulamentado o Estado de coisas, seja pelas FFAA ou pelo presidente. O manejo dessa hermenêutica comportaria, contraditoriamente, dois cenários: uma abertura de reivindicação pela aplicação do dispositivo, cabendo ou a FFAA, ou ao presidente ou a qualquer outro ente institucional o papel de Guardião da Constituição na modulação da crise institucional e; a existência dessa competência concentrada no Executivo que o transforma em Poder Moderador enquanto que facultada às FFAA, delega a elas o status dos ditadores comissários ou soberanos, somente se o presidente for o titular da crise política.

Em verdade, essa construção epistêmica demonstra-se forte demais para sim ser uma potente arma autoritária e não uma mediadora de crises políticas. Na linha, [uma das réplicas teóricas](#) esteve a encargo de Lenio Luiz Streck: "*se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos*

*demais Poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Seria um haraquiri institucional*" [4]. Lenio vem protestar no contexto mais sensível: além de vertiginosa a tese construída por Gandra, repleta de lacunas perigosas, seu objetivo final dá margem total para um autoritarismo constitucional sedutor por um poder moderador ou pela figura de uma ditadura.

No mesmo ritmo, com o acirramento da crise entre os poderes e debates sobre a reivindicação da lei e da ordem na cúpula militarista e conservadora, a defesa da jurisdição constitucional se insurge com a ADI 6.457 MC/DF. A ADI foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), em medida cautelar, de relatoria do presidente do Supremo, ministro Luiz Fux. Numa decisão monocrática, ensejou entendimento acerca da hermenêutica do dispositivo do artigo 142 que *"nenhum agente estatal, inclusive o Presidente da República, dispõe de poderes extraconstitucionais ou anticonstitucionais, ainda que em momentos de crise, qualquer que seja a sua natureza"* [5].

O trunfo argumentativo do relator foi na sorte do originalismo: *"em uma leitura originalista e histórica do artigo 142 da Constituição, a expressão "garantia dos poderes constitucionais" não comporta qualquer interpretação que admita o emprego das Forças Armadas para a defesa de um Poder contra o outro"* [6]. Na conta dessa decisão, embora o dispositivo passasse a ser resguardado constitucionalmente e "superada" a sua suposta ameaça antidemocrática, o objetivo da ADI pode nos indicar que é uma discussão (ainda) inesgotável e, sobretudo, fervente. Meramente reafirmar uma hermenêutica apropriada através de uma monocrática não parece ser a nossa sorte quando há o depósito de esperanças sobre o Supremo para blindar a escrita do dispositivo contra exegeses conservadoras e autoritárias. Seria necessário levar ao Pleno, arregimentar a colegialidade para que se debata as redações nubladas da expressão *"sob autoridade suprema do Presidente da República"*, constante do artigo 1º, caput, da Lei Complementar nº 97/1999 e conceda interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999 em conluio com o artigo 142. É imprescindível encarar o artigo 142 como um problema hermenêutico atual — especialmente nas vésperas de outro 7 de Setembro. Principalmente nas vésperas de outra febre autoritária de alto grau.

Atualmente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.457 encontra-se parada no decurso processual que, certamente, preocupa. A manifestação pelo provimento de Fux na medida cautelar acolhida disponibiliza uma resposta contumaz: não é a vigência da lei complementar que regulamenta o artigo 142 e que dele decorre para a consistência do *periculum in mora*, mas, na verdade, o esforço existencial de um sentido hermenêutico ilusório e nocivo por parte do polo autoritário. Se muito tarde, a disputa hora ou outra romperá as amarras decisórias do Guardião da Constituição como leitor e intérprete legítimo, galgando novamente para a ala conservadora autoritária do Estado que garrotearia o sentido constitucional, legitimando qualquer ato atentatório à democracia constitucional.

É necessário que se enfrente a ADI, descarte-se o mito do funcionamento regular das instituições e acordemos para a verdade de que gritar pelo socorro histórico numa decisão constitucional pode não ser prevalente: o originalismo não pode nos bastar. Precisa-se não somente, no pleno colegiado do Supremo, lembrar do *animus legis* do artigo 142 — mas

sobremaneira lembrar e dar a ele o tom de resguardado memorial necessário na conjuntura atual. O atraso dessa deliberação decisória pode negatar a credibilidade institucional da jurisdição da Constituição e por sua vez dar palco a difusões reprováveis da narrativa de aplicação [7] do artigo 142.

Em um átimo, Enzo Bello, Gilberto Bercovici e Martonio Barreto Lima (2019) nos relembram uma falha corriqueira na hermenêutica constitucional e na sua dogmática a partir da CF/88: "*os guardiões formalistas do rito simulam conservar a utilidade da Constituição como orientadora da composição institucional do aparelho de Estado, afirmando reiteradamente que as instituições estão funcionando*" [8]. De fato as rédeas da interpretação constitucional que se estendem ao problema hermenêutico do artigo 142 acomodam ingenuidade e imprecisão: o credo na doutrina da efetividade, da verdade de normas constitucionais guardarem consigo a responsabilidade de sua eficácia, revelam problemas que o legalismo constitucional não pode dar conta — tratando somente de realçá-los. Em outro intervalo, Ramalho e Oliveira (2018) nos refrescam sobre esse processo de ilegalismo fruto da negação de desordem presente na interpretação constitucional pós-88, nas palavras de Barroso: "*O Brasil é um Estado Democrático de Direito. Não estamos sob regime de exceção. Todas as instituições estão em funcionamento regular*" [9].

A tensão existente no debate do sentido constitucional do artigo 142 entre um constitucionalismo autoritário com a doutrina da efetividade predominante comportam uma intervenção hermenêutica violenta cuja não vislumbra o ponto cego importante para a mordida legal do dispositivo. A oportunidade que recai no seio do tribunal constitucional brasileiro é a de suprir uma omissão legada e de driblar essa interpretação violenta: o estabelecimento de uma *doutrina constitucional das Forças Armadas* como alternativa.

Isso se motiva pela quadra da história constitucional na etapa transitória da constituinte de 1987 que não se ocupou de *transicionar* o regime ditatorial militar, mas sim de *transacioná-lo*. Se o problema hermenêutico do artigo 142 é perseverante, ele advém de entulhos para os quais denegamos há muito a obrigação de desamontoar o passado, onde assumimos o escambo por locais institucionais privilegiados para as FFAA a preço de uma democracia liberal plena. Essa observação é franqueada por Vanessa Schinke (2021), pois "*de fato, a subcomissão que acabou tratando sobre as Forças Armadas foi vinculada à Comissão Temática que teve Jarbas Passarinho como Presidente e Prisco Vianna como Relator, ambas figuras alinhadas ao regime da época*" [10]. Nesses moldes, "*paralelamente, a instalação dos trabalhos ANC convivia com narrativas que posicionavam as Forças Armadas como instituições naturalmente democráticas, mas que, em virtude de sua estrutura hierarquizada e disciplinar, não conseguiram se desvincular do regime, sendo forçadas a se comprometer institucionalmente, por vinte anos, com uma ditadura*" [11].

Um dos produtos desses atrasos transicionais evidentemente seria a redação do artigo 142 no escopo de benesses militares: fruto envenenado de uma transação política e panorâmica, o dispositivo acomoda um paradoxo — se resguarda constitucionalmente e, a um só passo, dá permissão tímida para um sussurro antidemocrático, sendo este último diretamente advogado por uma hermenêutica mais autoritária. Jorge Zaverucha (2019) nota que "*em termos procedurais, o processo de redação da Constituição foi democrático. Contudo, a essência do*

*resultado, não foi liberal (...)" [12]. Zaverucha elabora uma crítica cáustica com coerência: a história do constitucionalismo prerroga os limites do poder e, numa democracia, a força deve ser colocada a serviço do poder e não limitada a quem possui força: os militares, incidentalmente, atuam como garantes e terminam sendo também organizadores da vida política [13]. Por certa lente do artigo 142, a FFAA incorre em ser uma força que pode dar fim à vida do Estado se entender (interpretar) que tem prerrogativa constitucional para tal sob o signo delegado da reposição da lei e a ordem [14]. A indeterminação semântica do artigo 142 é consciente de si sobre o desconhecimento do sentido da lei constitucional (ordinária ou não) e da ordem no caput do artigo: "ordem não é um conceito neutro e sua definição operacional, em todos os níveis do processo de tomada de decisão política, envolve escolhas que refletem as estruturas política e ideológica dominantes" [15].*

O lugar dogmático de uma doutrina constitucional das Forças Armadas nunca esteve, portanto, mais pulsante na discussão hermenêutica. A tarefa absorvida pelo Supremo não é superada e passível de conformismo através de somente uma monocrática ministerial e individual. Por isso, sem tardar é turno da jurisdição constitucional em quórum, superar seus dilemas internos de processo decisório e referendar a decisão monocrática para deliberação da corte. Um coro magistral reunido, nesta conjuntura, deve revelar a inclinação ministerial de cada parte do Supremo, colocando-os como verdadeiros defensores intransigentes da democracia constitucional. A pauta hermenêutica remansada no artigo 142 pode, após um prolongado hiato de débitos anistiados e esquecidos no curral da história, nos oferecer uma doutrina de resguardo constitucional das Forças Armadas: que no mesmo ritmo deflagre a sedução autocrática em um constitucionalismo autoritário e a problemática consciência do funcionamento regular das instituições pela eficácia organizacional presente nas normas constitucionais lida pela doutrina da efetividade. E se nossa corte constitucional é prostrada como o contra ataque ao solavanco autocrático atual, deve ela se aproveitar da oportunidade de que o fim gradual de um romance político-autoritário se concretize com uma doutrina resguardada para as FFAA, limando ensaios golpistas. Caso contrário, não resolvida ADI com colegialidade, as instituições poderão receber sua última oxigenação antes de serem picadas por um veneno ofídico do ovo que está prestes a chocar — seja na cena do 7 de Setembro ou no desfecho da guerra doisladista ao fim do prélio eleitoral geral deste ano.

[1] Ver MARTINS, I. G. Harmonia e independência dos poderes?. Consultor Jurídico – **ConJur**, 2 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes>; MARTINS, I. G. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. Consultor Jurídico – ConJur, 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>.

[2] SCHMITT, C. *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania hasta la lucha de classes proletaria*. Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 57-74.

[3] *La Dictadura, op. cit.* pág. 136 e 146.



[4] STRECK, L. L. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. Consultor Jurídico – **ConJur**, 21 de maio de 2020.

[5] MC ADI 6457/DF, DJe, 15/06/2020, p. 8

[6] MC ADI 6457/DF, DJe, 15/06/2020, p. 14

[7] No dia 22/08/2022, o presidente da república declarou na sabatina ao Jornal Nacional para o pleito das Eleições gerais de 2022 na emissora Globo que "quem vai decidir essa questão de transparência ou não serão, em parte, as Forças Armadas que foram convidadas a participar da comissão de transparência eleitoral" (Sic) e, também: "Você vê as manifestações nossas sem qualquer ruído, sem uma lata de lixo sequer virada nas ruas. Eu considero como liberdade de expressão. Artigo 142. O que é o artigo 142? É um artigo da Constituição, que eu não entendo da maneira como alguns pouquíssimos entendem" (Sic).

[8] BELLO, E.; BERCOVICI, G.; BARRETO LIMA, M. M. O Fim das Ilusões Constitucionais 1988? Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, 2019, p. 1803.

[9] RAMALHO, Renan & OLIVEIRA, Mariana. "TSE Decide por 6 votos a 1 rejeitar a Candidatura de Lula a Presidente". 31 ago. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/08/31/maioria-dos-ministros-do-tse-vota-pela-rejeicao-da-candidatura-de-lula.ghtml>

[10] SCHINKE, V. D. A assembleia nacional constituinte e as forças armadas: os trabalhos da subcomissão. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2021, p. 8. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/52473>

[11] Idem, Ibidem.

[12] ZAVERUCHA, J. Relações Civil-Militares: o legado autoritário da constituição brasileira de 1988. In: SAFATLE, Vladimir; TELLES, Edson (org.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. 4. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2019. cap. 1, p. 42

[13] Idem, p. 48-49

[14] Id., Ibid.

[15] Id. p. 49